

AVTALEBINDING VED FORHANDLINGER

Særlig om modellen om suksessiv binding

Kandidatnummer: 445

Veileder: Ivar Alvik

Leveringsfrist: 27. november 2006

Til sammen 11303 ord

27.11.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Rettskilder	3
1.3	Videre fremstilling	4
<u>2</u>	<u>AVTALEBINDING ETTER AVTALELOVENS MODELL</u>	<u>5</u>
<u>3</u>	<u>PARTENES ADGANG TIL Å TA FORBEHOLD OM BINDING</u>	<u>8</u>
3.1	Innledende bemerkninger	8
3.2	Trinnvis binding	9
3.3	Skriftform	10
3.4	Styrets godkjenning	12
<u>4</u>	<u>MODELLEN OM SUKSESSIV BINDING</u>	<u>15</u>
4.1	Utgangspunkt	15
4.2	Hensyn	16
4.3	Enklere avtaler	20
4.4	Omsetning av fast eiendom	21
4.5	Komplekse og sammensatte avtaler	25
4.6	Oppsummering	32

<u>5</u>	<u>SÆRLIGE MOMENTER VED VURDERINGEN</u>	<u>32</u>
5.1	Innledende bemerkninger	32
5.2	Tidsmomentet	33
5.3	Partenes etterfølgende opptreden	35
5.4	Culpasanksjon	36
5.5	Intensjonsavtaler	38
5.6	Partenes stilling	40
<u>6</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>42</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>44</u>

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er spørsmålet om når avtalebinding inntreffer ved forhandlinger. I et forhandlingstidsrom blir det mellom partene vanligvis utvekslet langt flere enn to erklæringer, uten at noen av disse isolert kan anses som forpliktende. På dette grunnlag er det derfor vanskelig å avgjøre på hvilket stadium av forhandlingene man skal stanse opp og anse bindende avtale for å foreligge mellom partene.

For å kunne besvare spørsmålet, må det altså trekkes en grense mellom uforpliktende forhandlinger og den endelige disposisjon. Det som også kompliserer denne vurderingen er at kontraktsforhandlinger ikke danner noe ensartet mønster for avtaleslutning, men preges av store variasjoner. Avtaleforholdene kan ha ulikt omfang, og forhandlingene kan foregå muntlig som skriftlig. Et annet typisk trekk ved avtalene er at partene oppnår konsens etter hvert som forhandlingene skrider frem.

Reglene i avtaleloven kapittel 1 inneholder alminnelige regler om avtaleslutning, men denne kontraheringsformen vil i praksis sjelden følge den tradisjonelle slutningsmodellen basert på partenes tilbud og aksept.¹ Forutsetningen for at avtalebinding under forhandlinger kan inntre, er at det ved siden av de ordinære reglene gis adgang til en slutningsmekanisme som kan avgjøre bindingsspørsmålet.

¹ Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtl.) kapittel 1.

Et hovedanliggende er å redegjøre for om bindingsspørsmålet kan avgjøres etter modellen om suksessiv binding. Spørsmålet er om det er tilstrekkelig for avtalebinding at partene er enige om hovedpunktene, eller må det kreves at enigheten omfatter hele forhandlingsresultatet, eventuelt med underskrift.

Det er på dette grunnlag interessant å se nærmere på rettsstilstanden om når forhandlinger kan danne grunnlaget for endelig avtale, altså hvilke kriterier som kan avgjøre grensen mellom forhandling og disposisjon. Fremstillingen vil først ta utgangspunkt i lovens modell for avtaleslutning, for å se om denne kan gi veiledning. I tilfeller hvor partene har benyttet seg av lovens fravikelighet og avtalt egne kriterier, vil dette være av betydning. Der hvor det ikke er holdepunkter i lov eller avtale, må dette løses ved hjelp av retningslinjer i praksis. Herunder om modellen om suksessiv binding.

Det avgrenses mot spørsmålet om det er grunnlag for å pålegge en part som trekker seg fra forhandlingene, prekontraktuelt ansvar, erstatning for den negative kontraktsinteresse.² Problemstillinger som knytter seg til legitimasjon og kompetanse hos forhandlingsparten avgrenses det også mot. Eksempelvis der vedkommende som forhandler ikke innehar den nødvendige kompetanse til å inngå avtale.

² Mer om dette, se Simonsen. Prekontraktuelt ansvar. Oslo 1997.

1.2 Rettskilder

I utgangspunktet gjelder avtalelovens regler om avtaleslutning.³ Men som det ble nevnt innledningsvis kan lovens modell sjelden direkte løse bindingsspørsmålet ved forhandlinger. Selv om lovens modell ikke passer så godt på forhandlingsavtaler, vil avtalelovens mekanisme som nevnt likevel bli behandlet nedenfor. Preseptoriske lovbestemmelser kan også avgjøre bindingsspørsmålet, men vil ikke bli behandlet her.

Spørsmålet om når det foreligger avtalebinding ved forhandlinger må derfor løses ved hjelp av retningslinjer utviklet av rettspraksis, og rettspraksis blir dermed den sentrale kilden. Det henvises i hovedsak til Høyesterettsavgjørelser i fremstillingen. Det er først og fremst den norske praksis som er relevant i denne sammenheng, men enkelte steder vises det også til svenske og danske dommer. Naturlig nok vil ikke utenlandske dommer vektlegges i like stor grad som norske, men benyttes i det følgende for å underbygge et standpunkt. Mange av de avtalerettslige spørsmål er jo løst på samme måte i de skandinaviske land.

Ved vurderingen av om det må anses å foreligge en bindende avtale mellom partene, vil også grunnleggende kontraktsrettlige prinsipper komme i betraktning. Særlig prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold og hensynet til de berettigede forventninger.⁴ Det vil også legges vekt på reelle hensyn ved vurderingen av om binding er inntrådt.

Bindingsspørsmålet ved forhandlinger har i liten grad vært analysert i juridisk teori. Litteraturen som er anvendt i fremstillingen er både norsk og nordisk.

³ Avtalelovens kapittel 1.

⁴ Haaskjold (2002) s. 29 flg.

1.3 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil utgangspunktet for avtaleslutning, avtalelovens modell bli behandlet.

Partene har mulighet til selv å bestemme når binding skal inntre i avtaleforholdet. I kapittel 3 redegjøres det for forhandlingsordninger partene selv kan avtale forut for eller under forhandlingene.

Avhandlingens sentrale del, modellen om suksessiv binding, behandles i kapittel 4. Der det ikke finnes holdepunkter i lov eller avtale, er spørsmålet om det er tilstrekkelig for avtalebinding at partene har oppnådd enighet om hovedpunktene i avtaleforholdet, eller om det må kreves total enighet, eventuelt med underskrift. Ved redegjørelsen skilles det mellom ulike typer avtaler, fra de enkle til de mer komplekse.

I kapittel 5 vil det behandles tilleggsmomenter som kan komme inn i vurderingen av om det har kommet i stand en bindende avtale mellom partene.

Kapittel 6 er den avsluttende del av avhandlingen, som inneholder sammenfatning og konklusjon.

2 Avtalebinding etter avtalelovens modell

Spørsmålet er i hvilken grad avtalelovens modell kan avgjøre hvorvidt det foreligger bindende avtale som følge av forhandlinger.

Reglene om avtaleslutning i avtalelovens kapittel 1 gjelder for avtaler på formuerettens område, jfr. avtl. § 41.⁵ Avtalelovens modell tar utgangspunkt i at en avtale inngås gjennom utveksling av tilbud og aksept, jfr. avtl. § 2. Loven kvalifiserer disse partsutsagnene som relevante disposisjonskriterier for at en binding skal kunne foreligge. Reglene gjelder hovedsakelig i de tilfeller der den ene part retter et bindende tilbud til en annen, for så denne avgir en aksept, slik at det dermed kan fastslås at partene er kommet til enighet. Partsutsagnene må også være sammenfallende, aksepten må dekke det aktuelle tilbudet, jfr. avtl. § 6. Et partsutsagn er like bindende muntlig, som skriftlig.

Avtalemekanismen i avtalelovens kapittel 1 er altså avhengig av at man i den foreliggende situasjon faktisk klarer å identifisere partsutsagnene, tilbud og aksept, og at disse samsvarer. Ved avtaler med forhandlinger blir det i løpet av en forhandlingsperiode ofte utvekslet en lang rekke erklæringer mellom partene, uten at noen av disse isolert kan betraktes som et tilbud eller en aksept. Forslag og motforslag, tidvis med tilføyelser eller korrigeringer er ikke uvanlig i en slik prosess, og ikke alle utsagn har løftevirkninger. Det vil være vanskelig å sondre mellom hva som er et tilbud, avvikende aksept i kombinasjon med et nytt tilbud mv.

⁵ Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtl.) kapittel 1.

Lovens avtalemekanisme er preget av datidens mønster for avtaleinngåelse.⁶ Reglene var ment å komplettere kjøpsloven, og de bygger på handelsforholdene som var typiske ved overgangen til 1900-tallet, hvor partene inngikk avtaler pr. brev eller telegram, og ble bundet ved utveksling av tilbud og aksept. Mye har endret seg siden den tid, og nye former for avtaleinngåelse har utviklet seg.

Når avtalemekanismen i avtaleloven ikke direkte regulerer avtaleslutning ved forhandlinger, er således spørsmålet om dette må løses etter andre regler og prinsipper eller om lovens regler kan anvendes analogisk ved avgjørelsen om det foreligger binding ved forhandlinger.

I teorien er det uenighet om hvordan en slik løsning skal forankres.⁷ Det foreligger flere innfallsvinkler for å forklare spørsmålet om hvordan avtaleslutning kommer i stand, der avtaleloven ikke regulerer dette direkte. Det er særlig to forklaringsmodeller som har gjort seg gjeldende.

Den første forklaringsmodellen, som også er den tradisjonelle, er fremholdt av Hov.⁸ Avtaleslutning tar etter denne utgangspunkt i det ”dispositive utsagn”. Betegnelsen ble for første gang lansert av Arnholm.⁹ Hov fremholder: *”Et dispositivt utsagn er et utsagn, som gir inntrykk av at avgiveren av utsagnet gir fra seg rettigheter eller påtar seg plikter på et område hvor han rettslig har adgang til å foreta slike disposisjoner.”*¹⁰ Etter denne modellen anses ”dispositivt utsagn” å være det grunnleggende element i avtaleslutningen, mens avtalen som sådan, er en sammenkobling av flere slike dispositive utsagn. Avtalemekanismen i avtaleloven gir altså uttrykk for en slik sammenkobling av dispositive

⁶ Selvig (1998) s. 237.

⁷ Hov (1998) s. 58 flg. . Arnholm (1949) s. 19 flg. Woxholth (2001) s. 122 flg.

⁸ Hov (1998) s. 58 flg.

⁹ Arnholm (1949) s. 19 flg.

¹⁰ Hov (1998) s. 58.

utsagn, henholdsvis tilbud og aksept. Former for avtaleslutning, for eksempel forhandlingsavtaler, som ikke kan direkte forankres i lovens mekanisme, kan derfor forklares ved at binding kan skje på grunnlag av dispositive utsagn.

En annen forklaringsmodell, som avviker fra den tradisjonelle, er presentert av Woxholth.¹¹ Denne tar avstand fra at det er dispositive utsagn som er grunnlag for avtaleslutning, og fremholder at avtalemekanismen i avtalelovens kapittel 1 ikke gir en dekkende beskrivelse av hvordan kontrakter inngås i dag, særlig i forhold til det kommersielle liv. I forhold til bindingsspørsmålet ved forhandlingsavtaler må det etter denne modellen avgjøres etter andre regler og prinsipper enn avtalelovens. Det søkes etter en helhetlig modell for avtaleslutning, og avgjørelsen baseres på ulike disposisjonskriterier, ikke dispositive utsagn. Det finnes ikke bare ett disposisjonskriterium, men flere disposisjonsmomenter, og disse må igjen avveies mot hverandre etter nærmere retningslinjer. Disposisjonskriteriene avveid mot hverandre gir eventuelt rettsvirkningen, avtale.

Hvilken forklaringsmodell som er den mest hensiktsmessige er vanskelig å si. Fokuseres det på synspunktet om at dispositive utsagn danner grunnlag for avtale, synes denne betegnelsen å ikke gi noe klart svar i forhold til når binding inntreffer ved forhandlinger. Partsutsagnene i slike situasjoner lar seg ofte ikke individualisere, og begrepsbruken kan derfor oppfattes som unaturlig. På den annen side kan det anføres at betegnelsen benyttes nettopp for å markere forskjellen mellom de forpliktende utsagn og de fortellende, og at det må foretas en vurdering av partsutsagnene, om disse er ”dispositive utsagn”, altså får rettsvirkninger etter sitt innhold. Men selv om det foretas en slik vurdering, synes betegnelsen å skjule analysen for å avgjøre avtalebinding. Woxholths forklaringsmodell synes å tydeliggjøre denne vurderingen, ved at man avveier det han kaller disposisjonskriterier mot hverandre. I det følgende legges Woxholths forklaringsmodell til grunn.

¹¹ Woxholth (2001) s. 53 flg.

3 Partenes adgang til å ta forbehold om binding

3.1 Innledende bemerkninger

Utgangspunktet i norsk avtalerett er prinsippet om avtalefrihet.¹² Avtalefrihetsprinsippet omfatter både friheten til å inngå avtale med hvem man vil og at partene sammen kan bestemme kontraktens innhold, og friheten til å unnlate å inngå avtaler.

Sammen med forutsetningen om at partene fritt kan inngå de kontrakter de måtte ønske, gjelder hovedregelen om formfrihet ved avtaleslutningen. Dette innebærer at en avtale kan inngås på enhver måte som viser at partene har kommet til enighet, og den muntlige avtale er like bindende som den skriftlige.¹³ Avtalefriheten vil også kunne misbrukes, og dette har ledet til at lovgiver har oppstilt enkelte tvingende formkrav for bestemte typer av avtaler. Som eksempel kan det vises til finansavtl. § 61 (1) som oppstiller som krav at en kausjonsavtale må opprettes skriftlig for å være rettslig bindende.¹⁴ Reglene vil ikke bli gjennomgått videre her. Det forutsettes at ingen tvingende formregler får anvendelse i nedenfor omtalte avtaleforhold.

I en forhandlingssituasjon har partene mulighet til selv å ta forbehold om når binding skal inntre. At partene gis adgang til å definere egne kriterier som skal kunne binde dem til kontrakten, går frem av avtl. § 1 som sier at ”*Reglerne i dette kapitel kommer til anvendelse, hvis ikke andet følger av retshandelen eller handelsbruk eller anden sedvane.*” Eksempelvis kan partene i forkant av forhandlingene uttrykkelig avtale at bindende avtale ikke skal anses for å være kommet i stand før begge har undertegnet avtaledokumentet.

¹² Haaskjold (2002) s. 30.

¹³ Selvig (1998) s. 357.

¹⁴ Jfr. Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46.

Adgangen gir partene muligheter for å tilpasse kontraktsmekanismen etter partenes behov i forhold til avtalens art og omfang. Ved omfattende kommersielle avtaler, hvor forhandlingene kan pågå over en lang periode og hvor store økonomiske verdier er involvert, er dette spesielt hensiktsmessig.

Det finnes flere former for forhandlingsordninger som partene kan bli enige om, som skal bestemme når avtalebinding skal inntre. Blant annet trinnvis binding, forbehold om godkjenning av styret og skriftform. I det følgende vil det legges hovedvekt på avtale om skriftform og styreforbehold, men trinnvis binding vil bli behandlet kort innledningsvis.

3.2 Trinnvis binding

En av forhandlingsordningene er at partene uttrykkelig avtaler at de skal bli bundet trinnvis under kontraktsforhandlingene.¹⁵ I stedet for at man blir bundet når den endelige disposisjonen foreligger, går ordningen ut på at partene blir bundet ved ulike trinn i forhandlingsprosessen. Idet ett trinn er ferdigforhandlet, foreligger binding til denne markeringen, og partene er dermed forpliktet til dette. I praksis kan være slik at de kontraherende kontinuerlig under forhandlingene undertegner såkalte delavtaler som viser hva partene har blitt enige om og hvor langt binding har kommet. Ordningen kan være særlig hensiktsmessig ved omfattende kommersielle avtaler.

¹⁵ Grönfors (1993) s. 74.

Som eksempel kan det vises til ”due-diligence-undersøkelser” ved selskapsovertak.¹⁶ Her avtales det uttrykkelig at det ikke foreligger rettslig binding før kjøperen har foretatt en undersøkelse av at alle forutsetninger for avtalen er i orden.¹⁷

Men i mange tilfeller har ikke de kontraherende avtalt den særskilte forhandlingsordningen forut for forhandlingene. Problemstillingen vil bli behandlet nedenfor under kapittelet om suksessiv binding.¹⁸

3.3 Skriftform

Partene kan, innenfor rammen for avtalefriheten, selv, forut for eller tidlig i forhandlingene, avtale at det skal opprettes en skriftlig kontrakt før avtalen kan binde dem. Partene er da altså enige om at ingen binding skal oppstå før avtalen har kommet skriftlig til uttrykk.

Spørsmålet er om når det kan sies å foreligge en avtale om skriftform mellom partene. Utgangspunktet er at der partene uttrykkelig har inngått en avtale om avtalt skriftform, beror dette på en tolkning av den foreliggende avtalen. Undertiden kan det være uklart hva partene har ment med et forbehold om ”avtalt skriftform”. Et synspunkt er at det partene har blitt muntlig enige om underveis, kan kreves nedfelt i et skriftlig dokument, som bekreftelse på dette. Et annet synspunkt er at partene ikke er bundet til avtalen før kontraktsdokumentet er underskrevet. Som nevnt er utgangspunktet at ethvert enkelt avtaleforhold må tolkes, men det synes som om den siste tolkningen vanligvis tillegges

¹⁶ Woxholth (2001) s. 142.

¹⁷ Om due-diligence, se Hagstrøm, TFF, nr. 4, 1999, s. 391 flg.

¹⁸ Se Kap. 4 Modellen om suksessiv binding.

betydning.¹⁹ Kommer man frem til at partene har avtalt skriftform, vil utgangspunktet være at dette legges til grunn.

Det kan også tenkes at skriftform må anses for forutsatt, selv om partene ikke har avtalt dette uttrykkelig. Dette beror på en tolkning av det enkelte kontraktsforhold. I de tilfeller hvor forhandlingene er omfattende og kompliserte, kan dette innebære en presumsjon for at avtalen skal inngås skriftlig. Jo mer kompleks og langvarig avtaleforholdet er, jo mer behov vil det være for lojalitet og tillit mellom forhandlingspartene. På grunnlag av dette vil det være desto mer nærliggende at partene forutsetter at de ikke blir bundet underveis. Dette vil også avhenge av hvilket kontraktsområde partene befinner seg på. Gjelder avtaleforholdet for eksempel salg av fast eiendom, er skriftform så vanlig at det er et tungtveiende argument og en sterk presumsjon for at avtalen skulle bli satt opp skriftlig så snart partene er kommet til enighet. Den som hevder at binding har inntrådt uten at det foreligger skriftlighet, har derfor en tung bevisbyrde.²⁰

Motsatt kan det stilles spørsmål ved om en avtale om skriftform likevel kan settes til side for en etterfølgende muntlig enighet. Dette må bero på en tolkning av de konkrete omstendigheter. Det synes å anta at dette avhenger av hvor kompliserte forhandlingene er og hva som er vanlig på det aktuelle området. Imidlertid viser den foreliggende rettspraksis at Høyesterett i flere saker om salg av fast eiendom har kommet til at bindende avtale har kommet i stand, selv om endelig skriftlig kontrakt ikke har foreligget.²¹ I flere av tilfellene har domstolen kommet til at det på grunnlag av modellen om suksessiv binding, altså hvor partene er enige om hovedpunktene i avtaleforholdet, har vært tilstrekkelig for å statuere avtalebinding.²²

¹⁹ Lynge Andersen, Madsen (2001) s. 91 flg. Woxholt (2001) s. 143.

²⁰ Woxholt (2001) s. 148.

²¹ Se pkt. 4.4 Omsetning av fast eiendom.

²² Se kap 4. Modellen om suksessiv binding.

Hovedhensynet her er kanskje at der hvor den ene part under forhandlingene tilkjennegir overfor motparten at han har oppfattet situasjonen slik at binding har inntrådt, og hvor det ikke er utformet noen skriftlig kontrakt, så kan ikke motparten av lojalitetshensyn la denne ha en slik oppfatning.²³ Dersom parten unnlater å informere om dette blir denne møtt med prekontraktuelt ansvar, erstatning for den negative kontraktsinteresse. Men dette blir ikke omhandlet videre her.

3.4 Styrets godkjenning

I en forhandlingssituasjon kan en av de kontraherende opptre på vegne av et foretak, og hvor vedkommende ikke innehar den tilstrekkelige kompetanse til å avtaleforplikte på vegne av selskapet. Et eksempel er der en direktør i et selskap er avhengig av et vedtak fra styret for å inngå en kontrakt på selskapets vegne. I disse tilfellene kan parten ta forbehold om å underskrive kontrakten før styrets godkjenning foreligger, med den følge at partene skal ikke være bundet av avtalen inntil dette er kommet i stand. Forskjellen fra avtalt skriftform, er at et slikt forbehold ofte er inntatt som en egen klausul i selve avtaleteksten.

Det kan stilles spørsmål ved om et styreforbehold likevel må anses avtalt selv om dette ikke har blitt tatt uttrykkelig av partene. Dette beror på en tolkning av de konkrete omstendigheter. Det synes å anta at det på grunn av avtalens art kan foreligge forventninger hos partene om at endelig disposisjon krever styrevedtak, og at det ikke oppstår binding før dette er innhentet. Jo mer vidtgående forpliktelser det er snakk om, jo mer taler for at avtalen krever et styrevedtak. I en slik retning går dommen inntatt i Rt 1981 s. 462.²⁴

²³ Lynge Andersen, Madsen (2001) s. 92.

²⁴ Hagstrøm (1995) s. 603.

Spørsmålet i saken var om en kommune var pådratt et erstatningsansvar i forbindelse med dens behandling av en reguleringsplan. Et boligbyggelag (UEH) hadde kjøpt et større areal for boligbebyggelse. Siden kommunen hadde vært positivt innstilt, anførte boligbyggelaget at det på grunn av dette, hadde skapt forventninger om at kommunen ville godkjenne reguleringsplanen. Det ble derfor hevdet at det mellom partene forelå en avtale om at kommunen ville godkjenne reguleringsplanen boligbyggelaget skulle utarbeide. Høyesterett kom til at det ikke var inngått noen bindende avtale. Det ble uttalt av førstvoterende: *”Spørsmålet om en slik forpliktelse er ikke berørt av i noen av de vedtak som ble truffet i 1968-69, og selv om disse vedtak ses i sammenheng med den generelt velvillige innstilling som kommunene må ha hatt, kan jeg ikke se at man i de kommunale disposisjoner kan legge inn løfte om senere medvirkning fra kommunens side. Jeg peker særskilt på at en avtale om utbygging og regulering ville kreve vedtak i kommunestyret.”* (s. 469).

Videre er problemstillingen om endelig kontrakt likevel må anses inngått til tross for at godkjenning fra styret ikke foreligger.

Et slikt forbehold vil bare ha rettsvirkninger så langt det er gitt i samsvar med alminnelige prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold.²⁵ Eksempelvis kan det være slik at den som forhandler på vegne av foretaket har en uttalt innflytelse i forhold til hva styret foretar seg, og dermed kan være med på å avgjøre utfallet. Styreforbeholdet kan på grunnlag av dette innebære at det gir foretaket full frihet i den foreliggende avtalesituasjonen, og at det derfor kan settes tilside på grunnlag av lojalitetshensyn.

Det kan også stilles spørsmål om et styreforbehold må anses tilsidesatt der partene har kommet så langt i forhandlingene at enighet må anses å foreligge. At det foreligger en

²⁵ Woxholth (2001) s. 144.

forpliktende avtale etter modellen om suksessiv binding.²⁶ Det synes å måtte anta at det kreves mer for at et forbehold om styregodkjennelse skal tilsidesettes enn en avtale om skriftform²⁷, ettersom et slikt forbehold ofte er en del av selve kontrakten mellom partene. Men har partene virkelig forpliktet seg under forhandlingene, synes det å anta at et styreforbehold kan måtte ses bort ifra. Dette beror imidlertid på en konkret vurdering.

²⁶ Se Kap 4. om Modellen om suksessiv binding.

²⁷ Jfr. ovenfor.

4 Modellen om suksessiv binding

4.1 Utgangspunkt

I de situasjoner hvor partene ikke har avtalt bindingstidspunkt eller loven inneholder bestemte kriterier må bindingsspørsmålet ved forhandlinger avgjøres etter andre kriterier.

Det er i norsk avtalerett formulert en modell om suksessiv binding ved forhandlinger.²⁸ Hovedsynspunktet har vært at bundethet kan foreligge dersom det er oppnådd enighet om *vesentlige punkter*. Avgjørelsen vil måtte bygge på en helhetsvurdering, hvor det vil legges betydelig vekt på sentrale punkter som pris, ytelsens karakter og oppfyllestidspunkt.²⁹ Der modellen kommer til anvendelse, vil det i mange tilfeller gjenstå flere uavklarte punkter, og konsekvensen er at en ufullstendig avtale blir bindende.

Ved enklere avtaler vil det ofte være tilstrekkelig at det er oppnådd enighet om hovedpunktene, slik at domstolene kan utfylle de gjenstående vilkår med deklarasjonsrett. I mer kompliserte, sammensatte og langvarige avtaleforhold kommer det på spissen om partenes enighet må omfatte hele forhandlingsresultatet, eventuelt slik at avtale ikke kan anses kommet i stand før det foreligger en signert kontrakt.

²⁸ Hagstrøm (1995) s. 595.

²⁹ Hov (1998) s. 113. Krüger (1989) s. 44. Hagstrøm (1995) s. 595.

4.2 Hensyn

Der avtalekomplekset er forholdsvis enkelt, vil i utgangspunktet ikke binding ved enighet om hovedpunkter være betenkelig.³⁰ Disse avtalene består av få deler, og når det foreligger konsens om det vesentligste, vil dette gi et klart uttrykk for vilje til å binde seg. Derimot overføres modellen om suksessiv binding til mer komplekse, langvarige og samarbeidspregede avtaleforhold, vil det være mer tvilsomt. Avtaleforholdene bærer ofte preg av at de er sammensatte og kompliserte, og statueres det binding på et tidspunkt før forhandlingene er sluttført, vil den bindende avtalen i mange tilfelle være ufullstendig.

Det kan anføres viktige hensyn både for og imot om å la enighet om vesentlige punkter være avgjørende i spørsmålet om binding ved forhandlinger. Imidlertid vil nok vekten av disse variere i forhold til graden av avtalens kompleksitet.

Til fordel for avtalebinding kan det de lege ferenda anføres at dette kan begrunnes i et ønske om å beskytte en parts berettigede forventninger.³¹ At en part innlater seg på kontraktsforhandlinger, vil som regel skape forventninger hos motparten om en opptreden som i rimelig grad reflekterer ønsket om i fellesskap å slutte kontrakt. Har forhandlingene kommet så langt at partene er enige om de sentrale punkter, vil en part kunne ha forventninger om at bindende avtale er inngått. På grunnlag av dette bør parten som ønsker å trekke seg, ikke anses uforpliktet, i alle fall der han har gitt uttrykk for enighet.

At binding bør inntre ved enighet om vesentlige punkter, kan også begrunnes i hensynet til omsetningslivets sikkerhet.³² Det vil for aktørene i forretningslivet oppleves som svært

³⁰ Hagstrøm (1995) s. 595.

³¹ Hov (1998) s. 39 flg.

³² Woxholth (2001) s. 148.

usikkert dersom en kontraktspart skal kunne trekke seg og hevde seg ubundet på ethvert stadium i en forhandlingssituasjon. Kurt Grönfors har i svensk teori uttalt at dersom: *”bara 10-15% återstår fram till det färdiga avtalet och den ena parten skulle tillåtas att omförhandla alt från början, skulle vara alltför riskfylld för att kunna användas inom affärslivet. Ett frånträdande kunde stämplas som oskäligt vid kontraktsförhandlingar (jfr 36§ Avtl). Det dittillsvarande förhandlingsuppträdandet skulle nusvenska sägas ha ”sant fel signaler” till motparten och omgivningen om att man i det väsentliga var nära det slutliga avtalet. Sanktionen från rättsordningens sida måste därför bli en skyldighet att förhandla färdigt vad som återstår, om inte särskilda skäl kunna anföras däremot.”*³³

Et annet argument for binding er at partene i komplekse avtaleforhold ofte er profesjonelle aktører og benytter seg av advokater under forhandlingene.³⁴ Gjennom disse kan partene få innsikt i når binding inntreffer og derav kan styre unna binding hvis dette er ønskelig. Som tidligere omtalt, kan partene forut for eller tidlig i forhandlingene også avtale vilkår for avtalebinding.³⁵ I de tilfeller der de profesjonelle kontraherende ikke har benyttet seg av denne muligheten, vil det være liten grunn til å beskytte den som vil trekke seg fra forhandlingene.

En innvending mot at suksessiv binding skal få anvendelse, er at det kan være et behov hos partene å kunne forhandle uten å bli bundet underveis.³⁶ Selvig uttaler om dette: *”Når kontraktsforhandlingene er kompliserte, er det behov for at partene skal kunne slutføre forhandlingene uten å bli bundet før de kjenner det samlede resultat og kan ta endelige standpunkt til om de vil godta dette. I slike forhold er forutsetningen ofte at det på grunnlag av forhandlingsresultatet skal opprettes skriftlig kontrakt...og at hver av partene først blir*

³³ Grönfors (1993) s. 76.

³⁴ Woxholth (2001) s. 150.

³⁵ Jfr. Kap. 3 Partenes adgang til å ta forbehold om binding.

³⁶ Hagstrøm (1995) s. 599.

bundet ved sin underskrift av denne...”³⁷ Det er ofte slik at forhandlingene foregår på en slik måte at partene gir og tar underveis. En part kan gi etter for et krav for å få forhandlingene videre og i håp om at dette vil kunne oppveies i andre deler av forhandlingene, og omvendt. Statueres det binding før det er oppnådd likevekt, kan balansen mellom partene bli forrykket.

Et hensyn som også taler imot binding før et ferdig forhandlingsresultat foreligger, er hensynet til tilliten som partene er avhengig av i et avtaleforhold.³⁸ Dette gjelder spesielt ved kompliserte, langvarige og samarbeidspregede kontrakter. Idet en part har gitt uttrykk for at han vil trekke seg fra kontrakten, vil det være bedre å la denne gå enn å tvinge igjennom avtalen der forutsetningene for denne mangler. Stig Sohlberg uttrykker i svensk teori: *”Alla långsiktiga samarbetsavtal måste bygge på förtroende. Om endera parten vill säga nej saknas den avgörande förutsättningen för ett samarbete, särskilt för ett långsiktig sådant. Et nej, om så först vid altaret, måste betyda nej, oavsett vilka omfattande förberedelser bruden, brudgummen, släktingar och vänner eventuellt må ha företagit....Kostnaderna för framtvingade ”äktenskap” blir mångdubbelt högre än kostnaden för avbrutna avtalsförhandlingar.*”³⁹

Et annet argument som kan anføres mot avtalebinding der forhandlingene ikke er slutført, er at det i mange tilfeller vil medføre at avtalen er ufullstendig. Domstolene vil i disse tilfeller tre inn i avtaleforholdet og avgjøre hva som anses som vesentlige punkter. Hagstrøm omtaler dette som ”et forretningsmessig skjønn”.⁴⁰ Motstanden ligger hovedsakelig i at det dreier seg om vurderinger som avtalens parter er best egnet til å foreta, og vanskelig for utenforstående å ha innsikt i. Imidlertid må det antas at dette vil

³⁷ Selvig (1998) s. 245.

³⁸ Woxholth (2001) s. 149.

³⁹ Sohlberg (1993-94) s. 658.

⁴⁰ Hagstrøm (1995) s. 599.

avhenge av avtalens kompleksitet. Det vil være vanskeligere å foreta vurderinger der avtaleforholdet er komplisert og uoversiktlig enn i de enklere avtaler.

Det kan også stilles spørsmål om suksessiv bundethet i mindre grad bør anvendes i de forhold hvor det ikke foreligger bakgrunnsrett til utfylling.⁴¹ I de tilfeller det blir avgjort at binding foreligger på grunnlag av enighet om vesentlige punkter, vil det stå igjen uavklarte spørsmål i avtalekomplekset mellom partene, som vil forutsette at avtalen må utfylles. Der hvor deklarasjonslovgivning mangler, vil domstolene kunne mangle forutsetninger for å foreta en utfylling. En slik domstolsaktivitet vil kunne gå utover hensynet til forutsigbarhet for partene, og at det på grunn av dette, taler for at partene ikke blir bundet under forhandlingene. Imidlertid må det nevnes at tendensen i de senere år er at det skjer en stadig utbygging av lovverket på nye områder⁴², noe som innebærer at deklarasjonslovgivning vil være mer tilgjengelig. Dette igjen, kan tale for at gradvis binding kan være tilstrekkelig.

Hittil har det blitt anført hensyn for og imot å la enighet om vesentlige punkter være avgjørende i vurderingen av om bindende avtale er kommet i stand. I det følgende skal det redegjøres for rettstilstanden i forhold til anvendelse av modellen om suksessiv binding. Spørsmålet er om det er tilstrekkelig med enighet om vesentlige punkter, eller om det kreves at enigheten må omfatte hele forhandlingskomplekset, eventuelt med underskrift av begge parter. I fremstillingen skilles det mellom ulike typer avtaler, først behandles de enkle og så de mer komplekse. Som nevnt tidligere er modellen nokså uproblematisk i forhold til de enklere avtaler, så hovedvekten vil legges på de mer kompliserte kontraktstyper.

⁴¹ Hagstrøm (1995) s. 595.

⁴² For eksempel Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34, Lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr. 17, Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63, mv.

4.3 Enklere avtaler

I utgangspunktet har modellen om suksessiv bundethet vært utviklet med henblikk på anvendelse i enklere avtaleforhold. Med enkle avtaler siktes det her til avtaler om kjøp av varer og tjenester og lignende. Er partene i det vesentlige enige om hovedpunktene, synes teorien å være samstemte om at det i disse tilfellene kan statueres bundethet.⁴³ Dette har sammenheng med at de nevnte avtaleforhold har en forholdsvis enkel oppbygning, og ved enighet om sentrale vilkår, vil dette kunne gi et klart uttrykk for at partene har villet binde seg. De øvrige punkter som ikke har vært til gjenstand for drøftelse eller som partene ikke har blitt enige om, vil som oftest kunne utfylles med bakgrunnsrett, altså deklatorisk lovgivning, kutyper mv. Ved enklere avtaleforhold preges bakgrunnsretten i stor grad av at den er klar og godt utbygd.⁴⁴

I forhold til standardiserte ytelser, kan det til og med foreligge binding selv om det partene ikke har blitt enige om de vesentlige vilkår i avtaleforholdet.⁴⁵ Det fremgår av kjl § 45 (1), 1. pkt. og hvtjl § 32 om ”gjengs pris”.⁴⁶ I denne sammenheng kan det også vises til dommen inntatt i Rt 1914 s. 925 hvor det var spørsmål om det var inngått en befraktningskontrakt. Det ble hevdet at partene ikke hadde blitt enige om fraktpris. Høyesterett la til grunn at selv om et sentralt punkt som pris ikke var avtalt, måtte befrakteren være berettiget til å gå ut fra at frakten var sluttet i henhold til bransjens alminnelige kjente satser. Bindende avtale ble ansett for å foreligge, selv om det ikke var fastsatt noe pris. Et tilsvarende standpunkt tar Høyesterett i Rt 1920 s. 786. Her gjaldt tvisten om det var sluttet avtale om salg av 20 tonn tinn. Retten kom til at selv om ikke

⁴³ Woxholth (2001) s. 147. Hagstrøm (1995) s. 595 flg.

⁴⁴ For eksempel Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27, Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni 1997 nr. 43, mv.

⁴⁵ Woxholth (2001) s. 147. Hagstrøm (1995) s. 596.

⁴⁶ Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27. Lov om håndverkstjenester m. m for forbrukere.

sentrale punkter som betalingsmåte og rembursordning var fastsatt mellom partene, var bindende avtale likevel inngått, ettersom det her gjaldt en generisk bestemt ytelse.

4.4 Omsetning av fast eiendom

Som vi har sett ovenfor kan regelen om suksessiv bundethet avgjøre nokså uproblematisk spørsmålet om endelig disposisjon foreligger ved enkle avtaler.⁴⁷ Tar man et steg videre og går til mer komplekse avtaler, som avtaler om kjøp og salg av fast eiendom, er spørsmålet om det overfor disse er tilstrekkelig med enighet om hovedpunktene i kontraktsforholdet, eller om det må kreves at enigheten må omfatte samtlige vilkår, for at en rettslig forpliktende avtale kan sies å foreligge.

Det som preger kontraktene om eiendomsoverdragelse er at disse har et forholdsvis vidt omfang, avtalene kan angå alt fra omsetning av bolig til næringseiendom. Man står derfor ovenfor en stor variasjon av avtaler med hensyn til eiendom, økonomi og parter, og disse faktorene vil kunne virke inn på vurderingen om det foreligger binding. Som det er nevnt tidligere, er dette et kontraktsområde hvor det i utgangspunktet har vært vanlig at kontrakter har blitt inngått skriftlig, og den som hevder at det er sluttet avtale muntlig, har derfor en tung bevisbyrde.

Rettspraksis viser at Høyesterett i flere avgjørelser om omsetning av fast eiendom har kommet til at bindende kontrakt har kommet i stand der partene har vært enige om sentrale punkter i avtaleforholdet. Dette til tross for at enigheten ikke har omfattet hele forhandlingsresultatet.

⁴⁷ Jfr. Avsnittet 4.3 om enklere avtaletyper.

Den foreliggende praksis gir inntrykk av at Høyesterett i de senere år har blitt mer tilbøyelige for anse avtale for inngått der partene er enige om hovedpunktene, enn tidligere.

I Rt 1955 s. 719 var spørsmålet om det gjennom kontraktsforhandlinger var inngått en muntlig avtale om salg av en større jord- og skogbrukseiendom med besetning og redskaper. I denne forbindelse kom retten med en uttalelse om krav til bevis i forhold til muntlige avtaler om salg av fast eiendom: *”Det har i et tilfelle som dette i sterk grad formodningen mot seg at det er kommet til bindende avtale så lenge ikke noe er skrevet, og det må i tilfelle kreves et meget sterkt bevis for at avtale likevel er kommet i stand.”* (s. 720). Det kan stilles spørsmål om hva som ville være et tilstrekkelig bevis for at det var inngått en bindende avtale. Til tross for at retten kom til at partene var blitt enige om hovedpunktene, ble ikke det ansett for å være en tilstrekkelig klar markering for at selger hadde gitt et bindende uttrykk for å selge. Dommen viser altså at enighet om det vesentlige ikke var nok til å oppfylle beviskravene, som ble ansett for å gjelde for at en muntlig salgsavtale var kommet i stand. Retten kom derfor til at det ikke forelå noen bindende avtale.

Et tilsvarende resultat kom Høyesterett til i Rt 1985 s. 1265. Spørsmålet i saken var om det var foretatt et dobbeltsalg av et gårdsbruk. Det ble anført av den angivelige første kjøper at det hadde skjedd en overdragelse på grunnlag av en muntlig avtale, men fikk ikke medhold. Retten kunne ikke se at kjøper i tilstrekkelige grad hadde oppfylt de strenge beviskrav som ble ansett å gjelde. Retten viste til de samme beviskravene som i dommen fra 1955: *”Det må kreves meget sterke bevis for å godta en påstand om bindende muntlig avtale om kjøp av fast eiendom. Jeg viser her eksempelvis til Høyesteretts dom inntatt i Rt-1955-719.”* (s. 1269). Retten la vesentlig vekt på at partene ikke hadde fastsatt andre sentrale vilkår enn pris, og at dette var en indikasjon på at partene ikke hadde bundet seg definitivt.

Høyesterett gikk ikke videre inn på hva som skulle til for at de strenge beviskravene ble ansett oppfylt. Det er likevel interessant å stille spørsmålet om kravene til bevis ville vært oppfylt dersom partene hadde oppnådd enighet om alle vesentlige punkter. I denne dommen var det ikke drøftet andre vilkår enn pris, så spørsmålet kom ikke på spissen her. Men det forhold at det ble tillagt vesentlig vekt, kan kanskje oppfattes som en antydning i retning av at bindende avtale ville blitt ansett for å foreligge, dersom det forelå en enighet om de sentrale punkter.

I dommen inntatt i Rt 1987 s. 1205 var det spørsmål om det var inngått en muntlig salgssavtale av en hotelleiendom under forhandlinger. I dette tilfellet var partene blitt enige om salgsgjenstand og kjøpesum, men betalingstiden var ikke fullstendig fastsatt. Dette ble imidlertid ikke tillagt noe vekt, idet retten mente at det forelå tilstrekkelig klar avtale om dette mellom partene. Retten kom til at det forelå en bindende kontrakt mellom partene, idet de ble ansett for å ha oppnådd enighet om alle vesentlige punkter.

Selgeren påberopte seg uttalelsene om beviskrav i tidligere Høyesteretts avgjørelser, om å godta en påstand om bindende muntlig avtale om kjøp av fast eiendom.⁴⁸ Men retten kunne ikke se at disse uttalelsene var dekkende for den foreliggende situasjonen. I denne saken forelå det noen skriftlige bevis for hva partene hadde forhandlet om, idet forhandlingene hadde gått gjennom en megler og ikke direkte mellom partene. Megleren hadde dels skriftlig festet partenes utspill gjennom forhandlingene på papiret. Det ble uttalt av førstvoterende: *”Som følge av den fremgangsmåte som er fulgt, kan jeg ikke se at vi i denne sak står overfor bevisproblemer av vesentlig betydning.”* At de nevnte sparsomme skriftlige bevis kunne oppfylle beviskravene, synes å fremstå som litt underlig sammenliknet med dommen fra 1955.⁴⁹ Spørsmålet er om dette heller må oppfattes som en antydning om at Høyesterett i denne dommen er i ferd med å bli mer tilbøyelige for å anse enighet om de

⁴⁸ Se ovenfor, jfr. Rt. 1955 s. 719. Rt. 1985 s. 1265.

⁴⁹ Sml. Rt 1955 s. 719.

vesentlige punkter som tilstrekkelig. Det samme resultat kom domstolen til i Rt 1991 s. 1171. Det forelå også her skriftlige bevis på hva partene hadde forhandlet om, i tillegg til at retten fant at partene hadde blitt enige om det sentrale.

Derimot går det klart frem av Rt 1996 s. 415 at enighet om de vesentlige punkter kan være tilstrekkelig for avtalebinding. Gjenstand for tvisten var om det gjennom forhandlinger var kommet til endelig salg av en leilighet. Partene var blitt enige om kjøpesummen, men spørsmålet var om enigheten også omfattet tidspunktet for overtakelse. Ved bedømmelsen, uttaler retten klart: *”Når det gjelder fast eiendom, er det i rettspraksis lagt til grunn at dersom det er enighet om kjøpesummen og øvrige vesentlige forhold, vil en bindende avtale kunne anses inngått selv om partene ikke har avklart alt som er nødvendig for å komme frem til en fullstendig avtale.”* (s. 418). I dette tilfellet hadde partene som nevnt bare blitt enige om prisen, og retten fremholdt at en bindende avtale ikke kunne anses inngått bare på grunnlag av dette. Men Høyesterett anså det likevel for å foreligge tilstrekkelig oppnådd konsens om overtakelsestidspunktet under forhandlingene, og at det dermed var inngått bindende disposisjon mellom partene. Det forhold at avtalen ikke hadde kommet skriftlig til uttrykk ble ikke tillagt noen betydning, idet Høyesterett la avgjørende vekt på at det var oppnådd tilstrekkelig enighet om de sentrale vilkår.

Som nevnt ovenfor har Høyesterett uttalt i flere avgjørelser at der en part hevder at det er inngått en muntlig avtale om fast eiendom, stilles det strenge krav til bevis for dette. Imidlertid gir nyere rettspraksis inntrykk av at dersom partene anses for å ha kommet til enighet om vesentlige punkter i avtaleforholdet, kan dette å være tilstrekkelig for at bindende kontrakt er inngått.

4.5 Komplekse og sammensatte avtaler

Ved forhandlinger om større kommersielle avtaler, er spørsmålet om enighet om de vesentlige punkter er nok til anse avtalebinding for å foreligge. Denne type avtaleforhold bærer ofte preg av at de er langvarige, komplekse og sammensatte, og det på grunn av dette kan hevdes å gjelde en presumsjon om at binding krever en ferdigforhandlet avtale, og eventuelt med underskrift.

Disse avtaleforholdene har et stort omfang, og statueres det binding på grunnlag av modellen om suksessiv binding, vil det i mange tilfeller gjenstå flere uavklarte forhold mellom partene. Den foreliggende disposisjonen kan være ufullstendig og for partene innebære en stor usikkerhet.

Teorien preges av ulike oppfatninger om hvor grensen mellom forhandling og endelig disposisjon skal trekkes, og at avtalebinding skal kunne inntre som følge av forhandlinger har vært kritisert.⁵⁰

Selvig uttaler: *”Når kontraktsforhandlingene er kompliserte, er det behov for at partene skal kunne slutføre forhandlingene uten å bli bundet før de kjenner det samlede resultat og kan ta endelige standpunkt til om de vil godta dette. I slike forhold er forutsetningen ofte at det på grunnlag av forhandlingsresultatet skal opprettes skriftlig kontrakt...og at hver av partene først blir bundet ved sin underskrift av denne...”*⁵¹

Arnholm fremholder: *”Gjelder det større affærer, vil man stille kravene høyere; da pleier folk å uttrykke seg klarere når det gjelder å markere den endelige avtale.”*⁵²

⁵⁰ Sohlberg (1993-94) s. 657, Hagstrøm (1995) s. 595 flg., Håstad NJM 32 1990s. 347 flg.

⁵¹ Selvig (1998) s. 245. Hagstrøm (1995) s. 596.

⁵² Arnholm (1964) s. 74.

I det 32. Nordiske Juristmøde stilte Torgny Håstad spørsmålet om modellen om suksessiv bundethet kunne anvendes på større kommersielle kontrakter. I denne forbindelse uttalte han at: *”Omnämmandet av varan (naturprestationen), kvantiteten och priset som tillräckliga villkor för et bindande erbjudande jämte indikation på förpliktelsesavsikt förefaller mindre lyckat, om regeln skal appliceras på en någorlunda komplex avtalsförhandling, t ex en företagsöverlåtelse.”*⁵³

Selv om det kan anføres ulike synspunkt på hvorvidt modellen om suksessiv binding kan anvendes i forhold til mer kompliserte kontrakter, er det av avgjørende betydning hva rettspraksis sier om dette. Høyesterett har i flere saker slått fast at bindende avtale har blitt ansett å være kommet i stand før det ferdigforhandlede resultat foreligger.

Klart i denne retning går Rt 1998 s. 946. Spørsmålet i saken var om det gjennom forhandlinger var inngått avtale om kjøp av aksjer i et vinagentselskap. Høyesterett kom i denne forbindelse med en uttalelse om det i forhold til komplekse avtaler forelå en forutsetning om skriftlighet: *”Muntlige avtaler er bindende med mindre annet følger av lov, avtale eller er forutsatt mellom partene. Høyesterett har i flere avgjørelser ut fra en konkret vurdering lagt til grunn at partene blir bundet når de er blitt enige om alle vesentlige punkter i en avtale, selv om ikke alle forhold er avklart og undertegnet avtale ikke foreligger, jf Rt – 1987 – side 1205, Rt – 1991 – 1171 og Rt – 1996 – 415. Det er ikke rettslig grunnlag for generelt å kreve skriftlighet i mer sammensatte avtaleforhold, men forhandlingssituasjonen kan i slike tilfelle føre til at partene gjensidig forutsetter et endelig utkast og undertegning før de blir bundet.”* (s. 958). Det går frem av uttalelsen at domstolen anser det ikke for å foreligge noen alminnelig forutsetning om at en avtale må inngås skriftlig for å være bindende i mer komplekse forhold, og åpner muligheten for at det kan også her kan inntre binding der partene er enige om sentrale punkter. Retten

⁵³ Håstad (1990) s. 257.

bemerket at i visse tilfelle må kreves skriftlighet: *”Dette kan eksempelvis være tilfelle hvor flere deltar i forhandlingene på partenes vegne eller hvor partene er fra to eller flere land.”*

Retten underbygger videre: *”I de tilfelle partene i skriftlig form har avtalefestet noen hovedvilkår, vil det være nærliggende å anse avtale for inngått når partene har blitt enige om de øvrige vesentlige vilkår. Etter hvert som resultatene av forhandlingene viser seg og enighet oppnås, kan hver av partene ut fra en allmenn forutsetning om gjensidig lojalitet ha grunnlag for å anta at partene er bundet selv om endelig avtale ikke er undertegnet.”*

I denne dommen kom retten til at partene gjennom forhandlinger var blitt enige om hovedpunktene, og at bindende avtale dermed var sluttet. Anførselen om at det på grunn avtaleforholdets grad av kompleksitet innebar at en forutsetning om skriftlighet, bar ikke frem. Retten fremholdt i denne sammenheng: *”Dersom Hermansen og Mikkelsen hadde ønsket å stå helt fritt til å forkaste eller godta forhandlede og fullstendige utkast til avtaler, burde et så vesentlig forbehold etter at partene i begynnelsen av mai var blitt enige om hovedvilkårene for salg av Hermansens aksjer, ha kommet klart fram relativt tidlig under de forutsatte forhandlinger. Jeg tilføyer at en ikke uttalt forutsetning om å stå fritt, kunne ut fra avtalesituasjonen ikke ha vært synbar for Siem.”* (s. 958). Inntrykket av uttalelsen til Høyesterett er at en part har en oppfordring til å synliggjøre en forutsetning om skriftlighet. Lojalitetsplikten og hensynet til de berettigede forutsetninger synes å underbygge dette.

At enighet om hovedpunkter kan være tilstrekkelig for avtalebinding under forhandlinger, kommer også til uttrykk i Rt 1953 s. 581. Spørsmålet i saken var om det var inngått en avtale om langtidsleie av forretningslokaler. Selv om leien ikke var avklart mellom partene, kom retten likevel til at det forelå enighet om de vesentlige punkter, og i forbindelse med dette uttalte førstvoterende: *”...det er kommet i stand en leieavtale mellom partene, og selv om denne ikke er fullstendig i den forstand at den har bestemmelser for alle*

kontraktpunkter, finner jeg ikke at den lider av noen slik mangel at den er uforbindende.” (s. 583). Det er å anta at leien ville være av stor betydning i en langsiktig leieavtale som dette, men retten la ikke avgjørende vekt på at denne ikke var avtalt. Inntrykket er at retten så denne som tilstrekkelig avklart ettersom leien ble fastsatt av offentlige myndigheter i Tromsø. Høyesterett kom til at det forelå bindende avtale mellom partene, idet det var oppnådd enighet i det vesentligste.

Synspunktet om at avtalebinding kan foreligge ved enighet om vesentlige punkter er også Rt 1992 s. 1110 et eksempel på, selv om dette ikke uttrykkes direkte i dommen. Her var spørsmålet om det var sluttet avtale om oppføring av boligblokk med 39 eldreboliger. Kontrakten hadde et betydelig økonomisk omfang, den lå i en størrelsesorden 30-40 millioner kroner. Bortsett fra pris, hadde partene langt på vei avklart de sentrale spørsmålene i forhold til prosjektet. I forbindelse med prisspørsmålet uttalte førstvoterende: *”Når det dreier seg om prosjekter i denne størrelsesorden, vil partene vanligvis avklare i alle fall de mest sentrale spørsmål før en endelig avtale inngås. Et av de viktigste elementer i en avtale av denne type vil være prisen.”* (s. 1114). Videre bemerker retten at den slutter seg til lagmannsrettens uttalelse om at prisen er: *”et fundamentalt poeng ved avtaleinngåelse, og når ikke pris er avtalt, vil det vanligvis være en meget sterk formodning for at endelig avtale ikke er sluttet.”* Anførselen til den ene parten om at partenes henvisning til husbanknivå var en tilstrekkelig indikasjon på pris, ble ikke imøtegått av retten, da denne var for upresis for å være avklart. Resultatet ble at avtale ikke var inngått. Det kan stilles spørsmål om dersom prisen hadde vært avklart, om det ville ha foreligget binding. Ut fra Høyesteretts uttalelser i dommen, er det nærliggende å anta at avklart pris hadde ført til endelig avtale, ville vært besvart bekreftende, og man i dette tilfellet hadde stått overfor en bindende avtale.

I Rt 1995 s. 543 ble det også lagt avgjørende betydning på at avtalen var ufullstendig. Partene hadde inngått avtale om entreprenørarbeid på en boligblokk. Spørsmålet var om avtaleforholdet, i tillegg til den aktuelle boligblokken, var ment å omfatte de resterende 18 blokkene. Retten anså prisen for å ikke være tilstrekkelig avklart i avtaleforholdet, og siden pris er et så sentralt punkt, måtte det antas at det ikke var inngått avtale om de øvrige blokkene. Førstvoterende uttalte at han fant: *”Ikke grunnlag for at den kortfattede omtalen av de resterende 18 blokkene i dokumentet kan innebære en rettslig forpliktelse for laget med et så presist innhold som firmaet hevder...”* og videre: *”At det er vanskelig å foreta en utfylling av den foreliggende avtale med hensyn til det prismessige...”* (s. 551). Det hadde formodningen mot seg at kontrakten omfattet forpliktelser av den slik størrelsesorden og varighet, når ikke prisen var avtalt. Høyesterett kom altså til at det ikke forelå noen bindende avtale mellom borettslaget og entreprenørselskapet.

Både Stiansen dommen⁵⁴ og Selsbakkhøgda borettslags dommen⁵⁵ gir bare indirekte uttrykk for at bindende avtale kan foreligge dersom partene har blitt enige om de vesentlige punkter. I begge dommene ble prisspørsmålet ansett for å ikke være tilstrekkelig avklart, og at det kan være grunnen til at enigheten om hovedpunktene ikke var oppnådd. Det er nærliggende å anta at dersom dette forelå, så ville det ha foreligget binding.

Høyesterett har imidlertid også i flere saker kommet til at binding ikke har oppstått under forhandlinger, selv om det var enighet om hovedpunktene.

At det skal mye til før binding inntreffer under forhandlinger gir Rt 1981 s. 1047 inntrykk av. I denne saken var spørsmålet om et kommandittselskap var stiftet ved uttrykkelig muntlig avtale eller konkludent atferd allerede før selskapsavtalen ble underskrevet av

⁵⁴ Rt. 1992 s. 1110.

⁵⁵ Rt. 1995 s. 543.

kommandittistene. Retten antok at dette ikke var tilfelle, og uttaler i denne forbindelse:

”Skal et selskap anses stiftet ved muntlige viljeserklæringer eller ved konkludent atferd, må det etter min mening stilles ganske strenge krav til bevisene for så er tilfelle. Det har i seg selv formodningen mot seg at det har vært deltakernes mening å inngå en bindende selskapsavtale, uten at dette kommer til uttrykk gjennom deres underskrift på avtalen. Det forelå utkast til selskapsavtale som skulle underskrives. Dette taler for at de forskjellige skritt som ble tatt forut for underskrivingen, var av forberedende karakter.” (s. 1056).

Høyesterett gir uttrykk for et nokså restriktivt syn, at det skal mye til før det kan statueres binding under komplekse kontraktsforhandlinger. Det er å anta at partene ikke hadde oppnådd enighet om hovedpunktene, så dommen kan nok ikke anføres som et godt eksempel på at dette ikke er tilstrekkelig, for å kunne anse endelig avtale for å være inngått. Men uttalelsen viser at det for noen typer avtaler gjør seg gjeldende særlige hensyn som taler for at skriftlig kontrakt må foreligge før binding er inntrådt.

En annen dom som, med en reservasjon, kan trekke i retning av at det kreves mer enn enighet om hovedpunktene, er Rt 1970 s. 637. Spørsmålet i saken var om det var inngått en avtale om skoleskyss. Et rederi ga et tilbud om skoleskyss for en kommune, og det ble i kommunestyret gjort et vedtak som godtok hovedpunktene i tilbudet. Rutelaget som hadde konsesjon på rutedriften i området, fortsatte forhandlingene med rederiet, men de ble imidlertid ikke enige om varigheten av kontrakten. Dette til tross, trafikkerte rederiet skoleruten det første året. Partene hadde altså her kommet til enighet om flere punkter, men de var begge klar over at det fremdeles var uenighet om enkelte vilkår. Retten kom til at det ikke forelå noen bindende avtale mellom kommunen og rutelaget, dette til tross for at rederiet hadde foretatt oppfyllelshandlinger.

Grunnen til at dommen til dels kan illustrere at det kan kreves mer enn enighet om hovedpunktene, er fordi det kan stilles spørsmål om varigheten må anses å være et så sentralt punkt, at dersom partene ikke kommer til enighet om dette, innebærer dette at

hovedpunktene i kontraktsforholdet ikke er fastlagt. Hvis så er tilfelle, er dommen et eksempel på at det må foreligge enighet om hovedpunktene.

At det kreves mer enn enighet om vesentlige punkter for avtalebinding i komplekse avtaleforhold, gir to lagmannsrettsdommer uttrykk for.⁵⁶ Til tross for at partene var enige i det vesentlige og kunne det vise til skriftlige bevis, ble dette likevel ikke ansett for å være nok til å anse endelig avtale for å foreligge.

I den ene dommen var det spørsmål om det var skjedd en overdragelse av et trimsenter og et solstudio.⁵⁷ Selv om partene var enige om vesentlige punkter som pris, betalingsmåte og forfall var fastsatt, mente retten det fremdeles gjenstod flere uavklarte forhold. Bindende avtale ble altså ikke ansett for å være kommet i stand. Avtalen var av forholdsvis vidtrekkende omfang, og retten uttalte at det var av vesentlig betydning for avtaleinngåelse av en slik karakter, at kjøper ble gitt mulighet til å vurdere alle økonomiske forhold. Det hadde altså formodningen mot seg at en slik kontraktsinngåelse var foretatt. Dette til tross for at enigheten omfattet hovedpunktene.

I en annen dom fra lagmannsretten, var spørsmålet om det var inngått en detaljert leiekontrakt mellom parter som hadde forhandlet i lengre tid.⁵⁸ Retten kunne ikke se en slik avtale for å være kommet i stand. Forhandlingspartene hadde i utgangspunktet klart for seg at ulike forhold som skulle reguleres av avtalen, og retten uttalte i denne sammenheng: *”Som utgangspunkt må det da gjelde at partene ikke er bundet før enighet er oppnådd om alle disse forhold, en enighet som normalt kan ventes å bli bekreftet ved underskrift av kontrakten.”* Selv om retten kom til at avtale ikke forelå i dette tilfellet, er inntrykket at den ikke så bort i fra muligheten om at avtalebinding kunne skje ved enighet om de sentrale punkter: *”Men naturligvis kan partene når som helst, muntlig eller skriftlig, bli enige om å etablere leieforholdet på grunnlag av enkelte punkter som de er kommet overens om, og la*

⁵⁶ Woxholth (2001) s. 154.

⁵⁷ RG. 1999 s. 1286.

⁵⁸ RG. 1999 s. 458.

de øvrige være uregulerte eller utstå til senere forhandlinger. Det må imidlertid fremgå at det er dette som er meningen...”

4.6 Oppsummering

I det foregående har det blitt redegjort for modellen om suksessiv binding i forhold til ulike avtaler. Ut fra den foreliggende rettspraksis synes domstolene å anse enighet om vesentlige punkter som tilstrekkelig for avtalebinding, og dette uavhengig av avtaleforholdets kompleksitet.

5 Særlige momenter ved vurderingen

5.1 Innledende bemerkninger

Ut fra den foreliggende praksis må det antas at enighet om hovedpunktene kan være tilstrekkelig for at det skal foreligge en bindende avtale mellom forhandlingspartene. Imidlertid er inntrykket at en slik enighet er et slags minimum for å statuere avtalebinding.⁵⁹ Selv om det i avveiningen vil være av sentral betydning om partene har

⁵⁹ Woxholth (2001) s. 147.

oppnådd tilstrekkelig enighet, viser rettspraksis at Høyesterett i vurderingen om det foreligger binding også legger vekt på andre omstendigheter i avtaleforholdet.

Nedenfor vil det redegjøres for andre forhold som antas å kunne få betydning i vurderingen om det er kommet i stand en bindende avtale mellom partene.

5.2 Tidsmomentet

Ved vurderingen av om det er inntrådt avtalebinding under forhandlingene, vil det i mange tilfelle være et moment av betydning hvor lenge forhandlingene har pågått mellom partene. Typisk ved forhandlinger er at disse kan strekke seg over en viss periode, særlig ved de store kommersielle avtaler. Ved spørsmålet om det er inntrådt binding etter modellen om suksessiv binding, vil tidsmomentet kunne gi en indikasjon på om partene har oppnådd enighet om de vesentlige punkter i avtaleforholdet. Partene vil jo naturlig oppnå konsens om flere punkter etter hvert som forhandlingene skrider frem. Men som behandlet ovenfor, må det antas at tiden ikke vil være et avgjørende moment, idet avgjørelsen om det foreligger en bindende avtale mellom partene, i hovedsak avhenger av om de faktisk har blitt enige i det vesentligste.⁶⁰

Der en forhandlingspart trekker seg fra forhandlingene på et svært tidlig tidspunkt, må det i utgangspunktet antas å være en presumsjon for at partene ikke har rukket å ha oppnå den tilstrekkelige enighet for å være bundet av kontrakten. Det er likevel naturlig å anta at tidspunktet må ses i sammenheng med den foreliggende avtales omfang og kompleksitet. Forhandles det om salg av en tomt, er det nærliggende å tro at partene selv på et tidlig tidspunkt vil kunne ha blitt enige om flere punkter enn der det forhandles om en avtale om selskapsovertagelse.

⁶⁰ Woxholth (2001) s. 146.

Går man videre på tidsaksen, hvor partene har forhandlet i noe lengre tid, må det antas at partene har oppnådd større grad av enighet. Men heller ikke på dette tidspunktet i forhandlingene vil det ikke kunne statueres binding, idet det har formodningen mot seg at partenes enighet omfatter de sentrale punkter.⁶¹ Annerledes kan situasjonen være der partene har forhandlet lenge og oppnådd stor grad av konsens. Partene kan på dette stadiet være forpliktet til å fullføre forhandlingene, og bundet til den foreliggende avtalen.⁶²

Selv om det normalt ikke inntreer binding på de tidligere stadier av forhandlingene, kan det tenkes at partene likevel må anses forpliktet til å gå seriøst videre med forhandlingene og prøve å komme frem til en endelig disposisjon, etter hensynet til lojalitet. Det er naturlig å anta at lojalitetsplikten under forhandlinger tiltar jo lenger disse pågår. En part som trekker seg ut av forhandlingene og hevder seg ubundet, kan på et slikt tidspunkt ble sett på som illojal, og pådra seg et prekontraktuelt ansvar, og måtte erstatte den negative kontraktsinteresse.

Kurt Grönfors uttaler i svensk teori at det har ”...betydelse, var på tidsaxeln man befinner seg när den summariska sammanfattningen görs. Är det alldeles i början av förhandlingarna och den har karaktär av avsiktsförklaring, kan det bara bli fråga om att man ömsevis utfäster seg att gå vidare i förhandlingarna på ett seriöst sätt. Den som nekar dette sedan kan måhända anses vara skyldig till culpa in contrahendo med därav enligt rättssystemet följande skadeståndsskyldighet för åtminstone det negative kontraktsintresset.”⁶³ Det prekontraktsuelle ansvar behandles ikke videre her.

⁶¹ Woxholth (2001) s. 147.

⁶² Jfr. Kap. 4 Modellen om suksessiv binding.

⁶³ Grönfors (1993) s. 75.

5.3 Partenes etterfølgende opptreden

Partenes opptreden etter at en avtale anses som sluttet, er også et moment som kan gi retningslinjer i forhold til om partene er bundet. Rettspraksis viser at Høyesterett i flere saker har lagt vekt på etterfølgende forhold i vurderingen.

Eksempelvis kan det vises til Rt 1987 s. 1205.⁶⁴ Her var det spørsmål om det var inngått en salgavtale om en hotelleiendom under forhandlinger. Høyesterett kom til at partene hadde oppnådd tilstrekkelig enighet om de vesentlige punkter, og at det på grunnlag av dette kunne foreligge bindende avtale. For å underbygge dette, uttalte retten: *”Ytterligere finner jeg at også partenes opptreden i den nærmeste periode etter brevvekslingen i august 1982, taler for at bindende avtale er inngått. Det er helt klart at Stenberg har ansett avtalen i orden, noe som blant annet ga seg utslag i at han nokså umiddelbart gikk i gang med å treffe forberedelser til salg av sin eiendom på Nesodden for å reise kjøpesummen.”* (s. 1211). Retten mente at dette var et moment som klart pekte i retning av at kjøper anså bindende avtale for å foreligge. Det går frem av rettens vurdering at partens etterfølgende opptreden ble benyttet som et støttemoment i avgjørelsen om at partene var bundet til avtalen.

At partenes etterfølgende opptreden har blitt vektlagt går også frem av Rt 1997 s. 1922. Ved vurderingen av om det var inngått bindende avtale mellom partene, uttalte Høyesterett: *”Nicolaysens etterfølgende handlinger sammen med de nevnte momentene i alle fall er avgjørende.”* (s. 1927).

Endelig kan det vises til Rt 1981 s. 595. I denne saken kom retten til at partene hadde blitt enige i det vesentligste. Som støtte for standpunktet viste Høyesterett til at partene, etter

⁶⁴ Woxholth (2001) s. 100.

inngått avtale, hadde sendt inn en konsesjonssøknad sammen, med begge underskrift. Dette forhold pekte i retning av at partene var blitt enige.

5.4 Culpasanksjon

Det kan i enkelte tilfeller inntre avtalebinding som en sanksjon mot en parts uønskede opptreden.⁶⁵ Ved vurderingen av om det foreligger en bindende avtale mellom partene, kan et slikt sanksjonsmoment trekke i retning av at binding foreligger. Spørsmålet er om parten, som hevder seg uforpliktet, har opptrådt på en slik måte at det har gitt motparten en rimelig grunn til å tro at partene har inngått avtale. Avgjørelsen beror på en konkret vurdering av forhandlingssituasjonen.

Simonsen uttaler om vurderingen som foretas: *”På samme måte som ved tolkning av en inngått avtale, er bedømmelsen av om en kontrakt er inngått delvis en normativ prosess...man må til en viss grad kunne tre ut av denne modellen og på mer fritt grunnlag søke den løsning som gir det rimeligste eller mest formålstjenlige resultat. Når den faktiske partsviljen nedtones til fordel for objektive og normative betraktninger, vil avtalebundethet kunne få et innslag av sanksjon mot kritikkverdig atferd hos en av partene.”*⁶⁶

Kontraktpartens opptreden under forhandlingene vil altså vurderes på grunnlag av de forventninger opptreden med rimelighet er egnet til å frembringe.

Samtidig fremholder Simonsen at en slik sanksjon burde benyttes med forsiktighet.

Avtalebinding er et sterkt bøtemiddel, og særlig ved de større og langsiktige avtaler, hvor partene er avhengig av samarbeid er det betenkelig å trekke synspunktet langt.

⁶⁵ Woxholth (2001) s. 105.

⁶⁶ Simonsen (1997) s. 37.

Det må antas at synspunktet kan få anvendelse der parten som hevder seg ubundet, forstår eller bør forstå at motparten har innrettet seg i tillit til at avtale er inngått, og forhandler videre uten å tilkjennegi at han er uenig i dette.

Høyesterett har i noen tilfeller vektlagt dette i vurderingen av om det foreligger en bindende avtale mellom partene. Det går frem av Rt 1987 s. 1205, hvor Høyesterett uttalte: *”Det er helt klart at Stenberg har ansett avtalen i orden, noe som blant annet ga seg utslag i at han nokså umiddelbart gikk i gang med å treffe forberedelser av sin eiendom på Nesodden for å reise kjøpesummen. Men fru A må i det minste ha vært klar over at Stenbergs oppfatning uten å ta avstand fra den.”* (s. 1211).

Dommen inntatt i Rt 1963 s. 234 illustrerer også dette synspunktet. I denne saken var det spørsmål om det var inngått bindende avtale om et gårdsbruk. En far ba sin sønn om å overta gårdsbruket for en nærmere oppgitt kjøpesum og kårtyelser. Etter at partene var enige, oppsto det tvist rundt avtalen, sønnen mente at partene hadde blitt enige om at han skulle ta over gården sammen med broren i sameie, mens faren hevdet at dette spørsmål stod åpent til nærmere avtale. Sønnen fikk medhold, og retten uttalte: *”Hans avstandtagen fra å dele gården skjer i forsiktige ordelag, men jeg finner det likevel tilstrekkelig tydeliggjort at han ikke ønsker denne løsning...i hvertfall hadde Edvard etter denne uttalelsen fra Carl all oppfordring til å si ifra dersom han ville holde muligheten for fysisk deling åpen.”* (s. 238).

Endelig kan vises til en dansk dom inntatt i U 1974 s. 119 H.⁶⁷ Her var det spørsmål om partene hadde inngått en avtale om kjøp av 2000 000 l gassolje. Kjøper og selger hadde forhandlet om vilkårene for avtalen på telefon, og selger bekreftet samme dagen skriftlig hva partene var blitt enige om. Ordrebekreftelse ble tilsendt kjøper noen dager etterpå. Det

⁶⁷ Woxholth (2001) s. 105. Lynge Andersen, Madsen (2001) s. 100.

gikk fire dager før kjøper hevdet seg uforpliktet i forhold til avtalen. Høyesterett fremholdt at selv om det ikke var sikkert at avtalen ble ansett å være inngått etter telefonsamtalen, hadde kjøper en plikt til umiddelbart å gjøre innsigelse mot ordrebekreftelsen som ble sendt fra selger. Det forhold at ordrebekreftelse ble tilsendt, innebar ifølge retten at det måtte være klart for kjøper at selger anså avtale for å være inngått.

5.5 Intensjonsavtaler

I flere tilfeller velger partene å inngå en intensjonsavtale forut for eller under forhandlingene, særlig ved omfattende kontraktsforhandlinger. En intensjonsavtale er en erklæring som skisserer hovedtrekkene i en avtale som partene ønsker å inngå. Ved vurderingen om det foreligger bindende avtale mellom forhandlingspartene, kan opprettelsen av en intensjonsavtale få betydning enten ved at den selv forutsetter binding eller at den eventuelt kan åpne for at avtalebinding lettere kan anses inntrådt.⁶⁸

Der partene har inntatt en uttrykkelig klausul om at avtalen ikke innebærer plikt, må dette legges til grunn. I tilfeller hvor partene ikke har regulert dette, er spørsmålet om det kan tenkes at intensjonsavtalen forutsetningsvis innebærer en forpliktelse. Dette beror på en tolkning av den aktuelle avtalen.

At betegnelsen ”intensjonsavtale” er benyttet, må antas å ikke kunne skape forventninger om at partene må oppfylle avtalen. Bernhard Gomard fremhever at *”Brug av betegnelsen hensigtserklæring er imidlertid ofte en tilkendegivelse af, at afgiver først vil binde sig, når en fuldstændig og endelig kontraktstekst er utarbejdet. Afgiveren vil således kunne vægre sig ved at afslutte en endelig aftale, hvis forhandlingerne om udestående punkter forbliver*

⁶⁸ Hagstrøm (1995) s. 599.

resultatløse. Et letter of intent er uttrykk for et ønske om at indlede seriøse forhandlinger, men afskærer normalt ikke en part, hvis forholdene har ændret sig...og hvis han ændrer sin vurdering...”⁶⁹

I Selsbakkhøga borettslags dommen⁷⁰ uttalte Høyesterett i et obiter dictum at: ”Presumsjonen ved avtaler av denne typen er at partene ikke er forpliktet til å inngå den påtenkte avtalen.” (s. 552).

En svensk dom inntatt i NJA 1990 s. 745 samsvarer med dette: ”*Et letter of intent brukar parter, som förhandlar, utfärda när de önskar manifistera sin avsikt att ingå avtal. Letters of intent betraktas i princip inte som bindande, men de kan innehålla klausuler som är avsedda att vara förpliktande för parterna.*” (s. 758).

Det synes å anta at der partene velger å inngå en intensjonsavtale, så er det ofte et behov for at partene i skisseform og uforpliktende bare kan gi uttrykk for hensikten om å forhandle seg frem til en avtale, og at utgangspunktet må bli at avtalen ikke innebærer løftevirkninger.

Et annet spørsmål er om tidspunktet for inngåelse av intensjonsavtale kan få betydning i forhold til om det kan sies å innebære en presumsjon for binding. Opprettes avtalen på et tidlig tidspunkt, må det antas at det ikke kan knyttes løftevirkninger. Behovet for å stå fritt vil være tilstede hos begge parter. Inngås en slik avtale senere eller langt ute i forhandlingene, kan det tenkes at det kan skape forventninger om at avtale skal slutes.

Det må antas at dette må ses i sammenheng med suksessiv binding. Har partene oppnådd enighet om noen av de sentrale punkter, og de velger å inngå en intensjonsavtale på dette tidspunkt, er det naturlig å anta at opprettelsen kan være et argument som taler for at

⁶⁹ Bernard Gomard 30. Nordiske Juristmøte 1984 s. 245 flg.

⁷⁰ Rt. 1995 s. 543.

partene er bundet. Der en intensjonsavtale selv ikke innebærer løftevirkninger, kan det tenkes at den kan være et moment av betydning i vurderingen av om det foreligger bindende avtale mellom partene.

Selv om en intensjonsavtale i mange tilfeller ikke forplikter partene til å inngå avtale, kan det likevel tenkes at det overfor en part som trekker seg fra forhandlingene uten rimelig grunn kan bli pålagt prekontraktuelt ansvar, og måtte erstatte den negative kontraktsinteresse. Høyesterett uttrykte i Selsbakkhøgda borettslagsdommen: ⁷¹”...*det kan i det enkelte tilfelle være forhold som gjør at partene ikke fritt kan trekke seg ut av forholdet. Jeg viser i den forbindelse til Stiansendommen, Rt 1992 s. 1110, på side 1115 nederst, hvor Høyesterett etter å ha kommet til at det ikke forelå bindende avtale av det innhold entreprenøren hevdet, pekte på at OBOS likevel kunne ha en plikt til lojalt å vurdere de pristilbud som entreprenøren fremsatte, og eventuelt gjennom forhandlinger medvirke til en løsning av uløste spørsmål. Et brudd på disse forutsetningene kunne etter omstendighetene føre til erstatningsansvar for tapte omkostninger til prosjektering og annet etter synspunktene om negativ kontraktinteresse.*” (s. 552).

5.6 Partenes stilling

Ved vurderingen av om det er inngått avtale mellom partene, vil partenes stilling kunne være et moment som kan vektlegges på ulike måter.⁷²

⁷¹ Rt. 1995 s. 543.

⁷² Woxholth (2001) s. 107.

Dette kan først og fremst ses i sammenheng med sanksjonsmomentet omtalt i pkt. 5.4, og her kan det tale for at avtalebinding ikke har inntrådt mellom partene. Det kan være aktuelt i tilfelle hvor parten som anfører at det foreligger bindende avtale, forstod eller burde forstått at medkontrahenten ikke mente å binde seg før begge parter hadde signert kontrakten. Er løftemottageren profesjonell, vil denne ha en skjerpet oppfordring til å klargjøre hva som skal til for binding, eksempelvis der den annen part er forbruker.⁷³ Har ikke den profesjonelle part gjort dette, kan dette altså være et argument for at partene ikke er bundet.

Selv om dommen inntatt i RG 1981 s. 56 ikke direkte omhandler dette, så kan den belyse et slikt hensyn.⁷⁴ Saken gjaldt et salg av en holme. Selger som var et eldre ektepar, levde under enkle kår og var ikke klar over den egentlige verdien av salgsgjenstanden. En forretningsmann ville kjøpe holmen og tilbød 70.000 kr, som selger aksepterte. Da det senere ble opplyst om at holmen var vesentlig mer verdt, ville ekteparet fragå avtalen. Retten kom til at avtalen ble ansett for å stride mot redelighet og god tro, etter avtl § 33. Det må antas at forretningsmannen hadde en plikt til å informere selger om dette.

Et annet forhold, som også er nevnt tidligere, er at forhandlingspartene i kompliserte avtaleforhold ofte er profesjonelle, og det er ikke uvanlig at disse benytter seg av advokater i forhandlingene. Partene vil i slike tilfelle få kunnskap om når binding inntreffer og de kan derfor unngå å bli bundet. Som behandlet ovenfor, har også partene den særlige adgangen til å avtale forut for eller under forhandlingene om når binding skal inntre. Der hvor disse ikke har benyttet seg av dette, vil det være liten grunn til å beskytte den som trekker seg fra forhandlingene.

⁷³ Woxholth (2001) s. 107.

⁷⁴ Krüger (1989) s. 46.

6 Konklusjon

Det er i avhandlingen tatt stilling til spørsmålet om når avtalebinding kan inntre ved kontraktsforhandlinger, og herunder redegjort for om det er tilstrekkelig for binding at partene har oppnådd enighet om vesentlige punkter i avtaleforholdet, etter modellen om suksessiv binding.

Hovedinntrykket av den foreliggende rettspraksis er at den gir et nokså klart uttrykk for at dersom partene har blitt enige om sentrale punkter, kan dette være tilstrekkelig for å statuere avtalebinding selv om forhandlingene ikke er sluttført. Denne tilnærmingen til bindingsspørsmålet synes å bli lagt til grunn, uavhengig av avtalens omfang og kompleksitet. Likevel innebærer ikke dette at binding inntre i ethvert tilfelle hvor det foreligger enighet om hovedpunktene. Avgjørelsen av om partene har oppnådd en slik enighet, synes å bero på en konkret vurdering av det aktuelle avtaleforholdet. I de tilfeller hvor domstolene mener enighet om det vesentlige ikke er tilstrekkelig, er dette som regel konkret begrunnet. Rettspraksis viser at domstolene også vektlegger andre støttemomenter i vurderingen, som kan gi en indikasjon på om partene var enige eller ikke, og eventuelt underbygge at det er kommet i stand en bindende avtale. Avtalebinding ved forhandlinger beror altså på en helhetsbedømmelse av den foreliggende avtalesituasjonen, og om enighet om hovedpunktene er tilstrekkelig for å anse bindende avtale for å være kommet i stand, avhenger av det aktuelle avtaleforhold. Dette kan derfor ikke anføres som en alminnelig regel.

Endelig kan det stilles spørsmål om modellen om suksessiv binding er en god tilnærming til bindingsspørsmålet. Som gjennomgått tidligere, kan det anføres ulike hensyn for og imot å anvende denne modellen.⁷⁵ Der partene står i fare for å bli bundet før forhandlingene er sluttført, kan det anføres at en slik gradvis binding kan gå utover partenes behov for forutsigbarhet og sikkerhet, og det må antas at hensynet øker i takt med avtaleforholdets

⁷⁵Jfr. Avsnitt pkt. 4.2.

kompleksitet. Likevel går det frem av praksis at domstolene i disse tilfellene foretar en konkret vurdering av det foreliggende avtaleforhold, og inntrykket er at hensyn som er knyttet til de ulike avtaler blir ivaretatt. Å statuere binding der enigheten omfatter de sentrale punkter antas derfor å være en god løsning.

7 Litteraturliste

Arnholm, Carl Jacob. *Alminnelig avtalerett*. Oslo 1949.

Arnholm, Carl Jacob. *Privatrett II Avtaler*. Oslo 1964.

Gomard, Bernard. *Letters of intent (hensigtserklæringer)* I: Det 30. nordiske juristmøde i Oslo 1984 del I, s. 245-312.

Grönfors, Kurt. *Avtalsgrundande rättsfakta*. Stockholm, 1993.

Haaskjold, Erlend. *Kontraktsforpliktelser*. Oslo, 2002.

Hagstrøm, Viggo. *Avtalebundethet ved forhandlinger i kommersielle forhold*. I: Lov og rett 1995, s. 595- 607.

Hagstrøm, Viggo. "Due diligence" ved virksomhetsoverdragelse. I: Tidsskrift for forretningsjus, nr. 4, 1999, s. 391- 399.

Hellner, Jan. *Kommersiell avtalsrätt*. Stockholm, 1986.

Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*. 3. utg. Oslo, 2002.

Håstad, Torgny. *Reform av de nordiska avtalslagarna?* I: Det 32. nordiske juristmøde 1990 del I, s. 247 flg.

Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989.

Lynge Andersen, Palle Bo Madsen. *Avtaler og mellemænd*. 4. udgave. København, 2001.

Ramberg, Jan., Hultmark, Christina. *Allmän avtalsrätt*. 5. uppl. Stockholm, 1999.

Selvig, Erling. *Kontraktsretten*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 11.utg. Oslo, 1998, s. 231-360.

Sohlberg, Stig. *Inngående av avtal – Back to Basics*. I: Juridisk tidsskrift ved Stockholms universitet, 1993-94, s. 657-659.

Simonsen, Lasse. *Prekontraktuelt ansvar*. Oslo, 1997.

Woxholth, Geir. *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*. 4. utg. Oslo, 2001.

